



ALEXANDER ESPINOSA GOMEZ
ABOGADO
Calle 19 No 3A-37, torre B, oficina 301 de Bogotá D.C.
Teléfono: 311-2125693
Email: Alexgo19@hotmail.com

Señores

HONORABLE TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA
SALA CIVIL Y DE FAMILIA
E.S.D.

REF: Proceso PRIVACIÓN DE PATRIA POTESTAD No. 2018-00337-01

Demandante: LUZ ADRIANA QUEVEDO MÉNDEZ

Demandado: DIDIER WALTER ESTEVES VÁSQUEZ

ALEXANDER ESPINOSA GÓMEZ, mayor de edad, identificado como aparece al pie de la firma, en mi calidad de apoderado de la parte actora, me dirijo a ustedes, estando dentro del **término consagrado en el artículo 327 del C. G. del P.**, con el fin de sustentar el recurso de **APELACIÓN** interpuesto contra la sentencia según las previsiones del artículo 323 del C. G. del P., lo anterior atendiendo igualmente lo dispuesto en auto calendario 13 de julio de 2020 y que de manera sucinta se contrae a los siguientes puntos:

I.- ANTECEDENTES

1.- Mi cliente, a través de apoderada judicial, formuló demanda de PRIVACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD en contra del señor DIDIER WALTER ESTEVES VÁSQUEZ, demanda que correspondió al Juzgado de Familia del Circuito de Fusagasugá (Cundinamarca).

2.- Notificado el demandado y agotada la etapa probatoria, este despacho procedió a dictar sentencia de fondo en la que acogió las pretensiones de la demanda y decretó la privación de la patria potestad en contra del demandado.

3.- Notificada la sentencia, el demandado dejó vencer el término consagrado en la ley para interponer recurso de alzada, por tanto, la sentencia quedó en firme.

4.- Así las cosas, el demandado DIDIER WALTER ESTEVES VÁSQUEZ formuló acción de tutela en la que consignó hechos que, según él, fueron violatorios de su derecho al debido proceso.

5.- De dicha acción conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, dentro de la acción de tutela promovida por Didier Walter Estévez Vásquez contra el Juzgado de Familia de Fusagasugá, a cuyo trámite fueron vinculados los demás intervinientes.

6.- Negada en primera instancia la tutela, fue objeto de impugnación, la que correspondió a la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil y de Familia, magistrado ponente doctor AROLDO WILSON QUIROZ FONTALVO, despacho que, mediante fallo del día 19 de diciembre de 2019 encuentra ajustado el fallo de primera instancia en cuanto a lo pretendido por el accionante aquí demandado DIDIER WALTER ESTEVES VÁSQUEZ quien dejó vencer el término para apelar guardando silencio, pero no obstante lo anterior y en garantía de los derechos del menor:

*“(...) **concede** el resguardo a las garantías de primer grado del menor de edad que resultó involucrado en el juicio criticado. En consecuencia, **dispone**:*

***Primero: Ordenar** al Juzgado de Familia de Fusagasugá que, dentro del término de diez (10) días, contado a partir de la fecha en la cual le sea devuelto el expediente contentivo del juicio de privación de la patria potestad criticado, instaurado por Luz Adriana Quevedo Méndez, en representación de su hijo menor, contra Didier Walter Estévez Vásquez, tras dejar sin valor ni efecto la sentencia que dictó el 29 de julio de 2019, junto con todas las determinaciones que de ella dependan, proceda a emitir la providencia que en*

derecho corresponda, atendiendo las consideraciones precedentes.

*En lo demás, se **deniega** la solicitud de protección incoada por Didier Walter Estévez Vásquez.*

Segundo: (...)”

7.- Vale decir que dicho fallo, entre otras cosas, conmina al Juez de conocimiento para que haga uso de las facultades oficiosas en materia de recaudo de pruebas de que habla el artículo 170 del C. G. del P., y para que si es el caso haga uso de las facultades ultra y extra petita consagradas en el parágrafo primero del artículo 281 de la misma codificación.

8.- En cumplimiento del fallo de tutela, el juzgado de familia del Circuito de Fusagasugá dicta nueva sentencia, en la que, en esta oportunidad, luego de hacer un recuento de los hechos y circunstancias que motivaron la demanda y de hacer un resumen de las pruebas acotadas al proceso, así como también de la institución de la patria potestad, niega las pretensiones, sentencia en contra de la cual las partes interponen de manera oportuna el recurso de apelación.

9.- Mediante auto del día 13 de julio de 2020 dentro del trámite del presente recurso de alzada, el Tribunal dispone la sustentación del recurso deberá ceñirse a desarrollar los reparos expuestos ante el juez de primera instancia conforme lo dispone el inciso final del artículo 327 del C. G. del P.

II.- LA SENTENCIA IMPUGNADA

Como se dijo, el Juzgado de Familia del Circuito niega las pretensiones de la demanda principalmente, amparado en que a su juicio, de la prueba recaudada no se encuentra demostrado que el demandado esté incapacitado para ejercer la patria potestad y ordena que el demandado se someta a unas terapias psicológicas individuales a través de su E.P.S., conjuntamente a un proceso psicoterapéutico familiar en la que se establezcan las normas y pautas claras de crianza que garanticen el bienestar, desarrollo y formación del niño, esto conforme lo sugiere el dictamen del dictamen médico legal arrimado al proceso.

III.- CONSIDERACIONES

Señores magistrados, al escuchar el audio en que se dictó la sentencia atacada, se avizora que el niño S. A. E. Q., representado en este litigio por su progenitora LUZ ADRIANA QUEVEDO MÉNDEZ careció de la adecuada defensa técnica, lo cual, en mi sentir resulta vulneratorio del INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. Ahora bien, tal y como lo advierte el despacho, el inciso final del artículo 327 del C. G. del P., limita la apelación a la sustentación de los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia, sin embargo, el artículo 328 del C. G. del P., autoriza al Juez de segunda instancia para que pueda entrar a resolver SIN LIMITACIONES, habida cuenta que las dos partes han recurrido la sentencia dictada por el Juez de Familia de Circuito de Fusa, lo que en mi sentir en este caso puntual se presenta como un remedio a una situación que contraviene toda suerte de derechos consagrados en favor del niño tanto por la normativa supranacional, como la constitucional y legal.

Así las cosas, señores Magistrados, paso a exponer, porqué en mi sentir, los fundamentos esgrimidos por el despacho son desafortunados, así:

A la sentencia se arriba por el ad quo sin que se hubiese dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en el fallo de tutela del 19 de diciembre de 2019, en la que se requirió al juez de conocimiento para que desplegara los medios probatorios a su alcance, según lo dispone el artículo 170 de nuestro ordenamiento adjetivo y que, luego de un acucioso despliegue probatorio se dictara sentencia que garantizara los derechos del niño, habida cuenta del interés superior.

Ahora bien, señores magistrados, la remisión que la Corte hace a dicha norma, guarda armonía con lo señalado en el parágrafo primero del artículo 281 del C. G. del P., pues esta norma autoriza al Juez para tomar otras determinaciones ya sean ultra o extra petita,

facultades de las que no echó mano el fallador de primera instancia, pues en su valoración probatoria se presentan errores facticos.

1.- DE LA PRUEBA Y SU VALOR PROBATORIO

1.1.- De los hechos: Consideró el fallador, dándole una lectura equivocada a la prueba médico legal arrimada al proceso y desestimando la valoración otras, como lo son los sucesos ocurridos el día 10 de abril de 2017, día en que el padre del menor, señor Didier Walter Estévez Vásquez, tomó al niño en estado de embriaguez, aprovechando que este se encontraba al cuidado de su abuela materna y lo llevó consigo al río que queda cerca de su vivienda en el área rural del municipio de Silvania, poniendo en riesgo la vida e integridad del niño al someterlo al frío de dicho afluente, a sabiendas de los problemas de salud que presenta el niño, dado que se trata de un niño prematuro que ha requerido de especial cuidado, hecho probado con la historia clínica del niño.

1.2.- De la medida de protección: tampoco se le dio el peso probatorio que le corresponde a la medida de protección impuesta por la Comisaria de Familia del municipio de Silvania a favor del niño, ni tampoco que los actos del demandado dieron lugar a que se diera traslado a la Fiscalía General de la Nación a fin de que investigara la conducta del demandado, pues eventualmente podría estar incurso en el presunto punible de violencia familiar agravada, el despacho no tuvo en cuenta la denuncia instaurada por mi mandante en contra del demandado por las amenazas en su contra, amenazas que valga decir, corresponden a la personalidad narcisista del demandado como un rasgo predominante suyo, conductas que fueron reiteradas por mí cliente en el interrogatorio de parte surtido en el proceso en el que además añadió que la conducta del demandado derivó en que puso en riesgo la integridad del niño pasando por alto su condición médica causándole incluso una crisis respiratoria.

1.3.- Incumplimiento de obligaciones: Ahora bien, como si esto no fuera poco, el despacho pasó por alto otro hecho demostrado en el proceso, consistente en que el padre del niño no ha cumplido con su obligación de padre, pues no ha suministrado a favor suyo la cuota alimentaria que de manera provisional fuera establecida por la Comisaria de Familia de Silvania, hecho de suma importancia, pues dicha conducta no solo atenta contra los derechos del menor sino que también desconoce abiertamente la ley, cuando quiera que el artículo 129 del Código de la Infancia y del Menor señala que mientras el alimentante en este caso el demandado DIDIER WALTER ESTEVES no se allane al cumplimiento de su obligación alimentaria que tiene respecto del menor ***“no será escuchado en la reclamación de su custodia y cuidado personal, ni en ejercicio de otros derechos sobre ella”***

1.4.- Del dictamen médico legal: Es evidente que el fallo atacado no hizo un examen exhaustivo del acervo probatorio y que el mismo no guarda armonía con lo probado, nótese que el dictamen médico legal a manera de conclusión señala la personalidad narcisista del demandado DIDIER WALTER ESTEVES y sugiere que, ***“...antes de que el despacho entre a determinar si el demandado posee la idoneidad para ejercer el cuidado y visitas del menor debe someterse a un proceso de terapia familiar por parte de la institución que el despacho considere pertinente en el cual se pueda llegar a compromisos en cuanto a poder aclarar aspectos concernientes con la formación y el tiempo de compartir con el menor...”***, es decir, señores magistrados que el demandado para la fecha en que se dictó sentencia no tiene la capacidad para asumir de forma adecuada las pautas y rutinas de crianza y de cuidado del menor, y así se demostró con las demás pruebas arrimadas a la demanda.

1.5.- De la conducta amenazante del demandado: No sobra también llamar la atención del despacho en el sentido que mi cliente tiene fundadas razones para temer por el bienestar de su hijo, ello debido a las conductas asumidas por el demandado y que dieron origen al presente proceso y a las actuaciones intimidatorias asumidas por el demandado frente a terceros, las primeras se pueden calificar como de violencia de género y las segundas, en contra de terceros que han tenido alguna injerencia en el proceso de crianza del menor por

causa de su trabajo; en el entendido, de una serie de derechos de petición que ha elevado el demandado al colegio donde estudia el niño, a la Comisaria de Familia, al Gerente del Hospital Ismael Silva e incluso al lugar de trabajo de la demandante increpando a los respectivos funcionarios, a expedir a su favor copia de actos administrativos, nombramientos y posesiones de determinados funcionarios, que en nada lo involucran respecto a su condición de progenitor, más bien son conductas propias de su personalidad agresiva y dominante.

2.- FUNDAMENTO FACTICO Y JURIDICO DEL RECURSO

Ahora bien, establecido por la prueba recaudada, que el demandado carece de la idoneidad necesaria para ejercer sus deberes de padre con respecto al niño, se arriba a la conclusión de que la conducta del demandado si ha maltratado al niño y si ha puesto en riesgo la integridad y la salud del mismo, razón suficiente para predicar que, contrario a lo dicho por el ad quo, el señor DIDIER WALTER ESTEVES está incurso en la causal prevista en el numeral primero del artículo 315 y por tanto es merecedor de la pérdida de la patria potestad, en efecto, dicha norma reza que:

“ARTÍCULO 315. La emancipación judicial se efectúa por decreto de juez:

1º) Cuando el padre maltrata habitualmente al hijo, en términos de poner en peligro su vida o de causarle grave daño; 2º) (...)

En ese mismo sentido podemos decir que, no solo el demandado señor DIDIER WALTER ESTEVES está incurso en la causal ya anotada, sino que se ha demostrado que el demandado ha abandonado al niño en el sentido de que omite su deber de padre de brindar alimentos como ha quedado demostrado, conducta que también es sancionada con la pérdida de la patria potestad, veamos:

“ARTÍCULO 315. La emancipación judicial se efectúa por decreto de juez: 1º) (...);

2º) Cuando el padre ha abandonado al hijo;

3º) (...)

Como se ha visto señor Juez, la sentencia objeto de la alzada contraviene el INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO, principio básico sobre el cual gira la normativa moderna, en efecto señores magistrados, nuestra jurisprudencia ha decantado esta temática ampliamente, sobre este interés superior del menor, la Corte Constitucional dijo:

“...esta nueva visión del menor se justificó tanto desde una perspectiva humanista -que propende la mayor protección de quien se encuentra en especiales condiciones de indefensión-, como desde la ética que sostiene que sólo una adecuada protección del menor garantiza la formación de un adulto sano, libre y autónomo. La respuesta del derecho a estos planteamientos consistió en reconocerle al menor una caracterización jurídica específica fundada en sus intereses prevalentes. Tal reconocimiento quedó plasmado en la Convención de los Derechos del Niño (artículo 3º) y, en Colombia, en el Código del Menor (decreto 2737 de 1989) [hoy Ley 1098 de 2006]. Conforme a estos principios, la Constitución Política elevó al niño a la posición de sujeto merecedor de especial protección por parte del Estado, la sociedad y la familia (artículos 44 y 45).

Ahora bien, el interés superior del menor no constituye una cláusula vacía susceptible de amparar cualquier decisión. Por el contrario, para que una determinada decisión pueda justificarse en nombre del mencionado principio, es necesario que se reúnan, al menos, cuatro condiciones básicas: (1) en primer lugar, el interés del menor en cuya defensa se actúa debe ser real, es decir, debe hacer relación a sus particulares necesidades y a sus especiales aptitudes físicas y psicológicas; (2) en segundo término, debe ser independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres o de los funcionarios públicos encargados de protegerlo; (3) en tercer lugar, se trata de un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de intereses en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de este principio; (4) por último, debe demostrarse que dicho interés tiende a lograr un beneficio jurídico supremo consistente en el pleno y

En este caso concreto, las normas tantas veces citadas como lo son los artículos 170 y párrafo primero del artículo 281 del C. G. del P., el código de la infancia y la adolescencia en sus artículos 5, 22 y 129 determinan que el juez tome la decisión que más convenga a los intereses de los niños facultándolos incluso para fallar más allá de lo pedido como la sentencia (CC T-261/13)², la cual señala que:

*“(...) Los funcionarios judiciales deben ser especialmente diligentes y cuidadosos al resolver casos relativos a la garantía de los derechos fundamentales de un menor de edad. Eso, entre otras cosas, implica que **no pueden adoptar decisiones y actuaciones que trastornen, afecten o pongan en peligro sus derechos, dado el impacto que las mismas pueden tener sobre su desarrollo**, sobre todo si se trata de niños de temprana edad...*

[L]as decisiones susceptibles de afectar a un menor de edad deben ajustarse a parámetros de razonabilidad y proporcionalidad (...)

Lo anterior da cuenta, en síntesis, de que la prevalencia del interés del menor en el marco de un proceso judicial se garantiza cuando la decisión que lo resuelve i) es coherente con las particularidades fácticas debidamente acreditadas en el proceso y ii) considera los lineamientos que los tratados internacionales, las disposiciones constitucionales y legales relativas a la protección de los niños y las niñas y la jurisprudencia han identificado como criterios jurídicos relevantes para establecer, frente a cada caso concreto, qué medidas resultan más convenientes, desde la óptica de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, para asegurar el bienestar físico, sicológico, intelectual y moral del menor (...)”

IV.- PETICIÓN

La normativa, la situación fáctica y jurídica, brevemente expuesta, nos lleva a pedir al Honorable Juez colegiado, la revocaría absoluta del fallo atacado para que, en su lugar, se SUSPENDA el ejercicio de la patria potestad que sobre el niño ejerce el demandado DIDIER WALTER ESTEVES VÁSQUEZ como lo dispone el artículo 310 del Código Civil, según el cual:

“ARTÍCULO 310. La patria potestad se suspende, con respecto a cualquiera de los padres, por su prolongada demencia, por estar en entredicho de administrar sus propios bienes, por su larga ausencia, y por cualquiera de las causales contempladas en el artículo 315 si el otro padre continúa en ejercicio de aquélla.”

Suspensión que queda sujeta a que el demandado demuestre que **posee la idoneidad para ejercer el cuidado y visitas del menor para lo cual debe someterse a un proceso de terapia familiar por parte de la institución que el despacho considere pertinente en el cual se pueda llegar a compromisos en cuanto a poder aclarar aspectos concernientes con la formación y el tiempo de compartir con el menor**, tal y como lo sugirió el dictamen médico legal tantas veces mencionado.

Atentamente,



ALEXANDER ESPINOSA GÓMEZ

C. C. No. 79.597.017 de Bogotá

7. P. No. 69.124 del C. S. de la J.

¹ Corte Constitucional en sentencia T-587/98

² Citada en STC5016-2016, 21 abr., rad. 2016-00922-00.